Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 1, Issue 124
Spring 2021

سال پنجاه و سوم، شماره ۱، شمارۀ پیاپی ۱۲٤
بهار ۱٤۰۰، ص ۱۳۹-۱۱۷

DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i1.80814

تسامح در اثبات حدود به مثابۀ مبنایی در حقوق کیفری اسلام *

فاطمه کراچیان ثانی
دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور تهران
Email: sa.sani86@gmail.com
دکتر سید محمد صدری [1]
دانشیار دانشگاه پیام نور تهران
Email: smsadri@gmail.com
دکتر احمد باقری
استاد دانشگاه تهران
Email: bagheri@ut.ac.ir
دکتر محمدصادق جمشیدی راد
دانشیار دانشگاه پیام نور نهران
Email: dr.gh.jamshidi@gmail.com
دکتر حیدر امیرپور
استادیار دانشگاه پیام نور تهران
Email: d.amirpour@yahoo.com

چکیده

هرچند در نگرش ظاهری به مجازات‌های اسلامی ممکن است این‌گونه به نظر برسد که فقه جزایی اسلام، رویکرد خشن و سرسختی با خطاکاران دارد، لیکن با واکاوی آموزه‌های قرآنی، روایی و فقهی می‌توان اصل تسامح در نظام جزایی اسلام را استنتاج کرد که مبنا و قاعده‌ای در مراحل کشف، تحقیق، اثبات و صدور حکم است. این پژوهش بر آن است تا با اتکاء به روش تحلیلی‌توصیفی وجود اصل تسامح در فقه جزایی اسلام را اثبات و کیفیت تأثیرگذاری آن را در فقه جزایی بررسی کند. سفارش به توبه، خودداری از اقرار، دفع حدود با شبهه، الزامی‌بودن تعدد اقرار و شهود در اثبات جرم، جلوه‌های روشن اصل تسامح در مجازات‌های اسلامی هستند که بیانگر رویکرد شریعت اسلام در صیانت از کرامت انسانی از یک‌سو و ترغیب به بزه‌پوشی، جرم‌زدایی و کیفرزدایی از دیگر سو است. این اصل به حدود اختصاص ندارد و می‌تواند مبنای حقوق کیفری اسلام قرار گیرد و سایر مجازات‌های شرعی را نیز شامل شود. اثبات و تحلیل اصل یادشده، رفع ابهام و پاسخ‌گویی به چالش‌های موجود در حقوق جزایی اسلام را نتیجه می‌دهد.

کلیدواژه‌ها: مجازات، تسامح، اصل تسامح، فقه جزایی اسلام.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۲/۳۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۹/۰٤.
۱ . نویسنده مسئول

Tolerance in Proving Hudud (prescribed religious punishments) as a Foundation in Islamic Penal Law

Fatemeh Karachian Sani, Ph.D. Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Payame Nour University of Tehran

Sayyed Mohammad Sadri, Ph.D., Associate Professor, Payame Nour University of Tehran (Corresponding Author)

Ahmad Bagheri, Ph.D., Professor, University of Tehran

Mohammad Sadegh Jamshidi Rad, Ph.D., Associate Professor, Payame Nour University of Tehran

Heydar Amir Pour, Ph.D., Assistant Professor, Payame Nour University of Tehran

Abstract

If Islamic punishments are looked at ostensibly, it may seem that Islamic criminal jurisprudence has adopted a rough and harsh approach towards the wrongdoers; however, by reinvestigating the teachings of Quran, narrations and Islamic jurisprudence one may infer the principle of tolerance in the Islamic criminal system which is a foundation and rule in the stages of discovering, investigating, proving and issuance of judgment. The present study, through an analytical-descriptive method, seeks to prove the existence of the principle of tolerance in the Islamic criminal jurisprudence and examine how it affects criminal jurisprudence. The advice to repentance and restraining from confession, not imposing Hudud (prescribed religious punishments) in cases of doubt and the necessity of multiple confessions and witnesses in proving a crime are clear manifestations of the principle of tolerance in Islamic punishments which indicate the approach of Islam in protecting human dignity on the one hand and encouraging to hide the crimes, decriminalization and depenalization on the other. This principle is not limited to Hudud and may be a foundation of Islamic criminal law and involve other religious punishments. Proving and analyzing the above said principle results in removing ambiguity and responding to the current challenges in the Islamic criminal law.

Keywords: Punishment, tolerance, principle of tolerance, Islamic criminal jurisprudence

مقدمه

از اهداف حقوق کیفری اسلام و چه‌بسا مهم‌ترین هدف آن، حفظ نظام اجتماعی و دینـی اسـت و ایـن هدف بلند تأمین نمی‌شود مگر اینکه انسان‌هـا از طریـق اصـلاح و تربیـت یـا از طریـق ارعـاب و تـرس از مجازات از ارتکاب اعمالی که ارکان نظام اجتمـاعی را خدشـه‌دار مـی‌کنـد، بـاز داشـته شـوند. بنـابراین از مهم‌ترین تأثیرات قانون جزا، بازداشتن انسان‌ها از ارتکاب جرم است و بهترین قانون در این زمینـه، قـانونی است که بتواند ارتکاب جرم را به حداقل ممکن برساند، به‌ویژه اگر جرائم سنگینی علیه خـانواده چـون زنـا باشد که واردکنندهٔ خسارت به بنیان خانواده و متلاشی‌کننده این بنای مهم است. شریعت اسلام در تشـریع قوانین ماهوی جزایی، مجازات‌های بدنی و خشن چون سنگسار، شلاق، قطع دست و قتل برگزیده است تـا عاملی مهم برای بازدارندگی از ارتکاب جرم و جنایت باشد اما در مقابل، ازحیث شکلی و اثبات احکام آن به‌نحوی است که خشونت یادشده، تلطیف شده و با نگرشی کلی می‌توان گفت که تلقـی خشـونت، جـای خود را به‌نوعی از تسامح، تساهل، گذشت و چشم‌پوشی می‌دهد.

با دقت‌نظر علمی و واکاوی اصول حاکم بر مجازات‌های اسـلامی در حقـوق کیفـری اسـلام، اهتمـام شریعت اسلام به حفظ کرامت انسانی و صیانت از حقوق مجرم نیز مشخص و پیدا است. براساس شـواهد مستنبط از نصوص و متون شرعی، به نظر می‌رسد روح حاکم بر مجازات‌های حـدی به‌گونـه‌ای اسـت کـه اصراری بر اثبات این دسته از جرایم ندارد. در مراحل دادرسی و اثبات جرایم حدی، به‌انـدازه‌ای بـه شـرایط مجرم و شأن توجه شده است که گاه برخی حدود عملاً اجراشدنی نیست. امکان دارد رویکـرد سـختگیرانه در اثبات مجازات‌های اسلامی در راستای تأکید بر نقش بازدارندگی عمومی کیفر، تحلیل شود؛ زیرا تکـرار کیفر در دفعات مکرر، وصف بازدارندگی و ترذیلی‌بودن خود را از دست مـی‌دهـد. در فقـه جزایـی اسـلام علاوه بر پذیرش اصل برائت اشخاص، در موارد مشهود و مسـلم نیـز قواعـدی وجـود دارد کـه مجـازات را به‌راحتی از مجرم مرتفع می‌سازد.

مقالاتی همچون «اصل صرفه‌جویی کیفری مبنای تفسیر احکـام و قـوانین جزایـی اسـلام» و «اصـول سهولت و مدارا در سیاست جنایی حکومت اسلامی» در گذشته به‌صورت عام و کلـی در حـوزهٔ تسـاهل و سهل‌گیری در حوزهٔ حقوق جزا نگاشته شده‌اند. علاوه‌برآن رویکرد مقاله، اصل صرفه‌جویی بر حذف نگـاه حداکثری به حقوق جزا و کاهش جرم‌انگاری باتوجه‌به ادلهٔ شرعی است. توجه مقاله، اصول سهولت و مدارا بیشتر در تساهل در مجموعهٔ سیاست جنایی می‌باشد که بخشی از آن نیز سیاست کیفری است و اینکـه در قانونگذاری در مراحل تقنین، اصل سهولت می‌تواند مرجحی برای انتخـاب یـک فتـوا باشـد یـا در مرحلـهٔ قانونگذاری در موضوعات عرفی، اصل سهولت به‌عنوان یک الگو ملاحظه شود.

در این پژوهش که به‌شیوهٔ توصیفی‌تحلیلی تدوین شده، به مسئلهٔ تسامح در اثبات مجازات‌های حدی به‌عنوان مبنای شریعت اسلام پرداخته‌ایم. این اصل، حاکم بر سایر قواعد و اصول ناظر به حدود است. از اهداف دیگر مقاله، تأسیس یک اصل کلی و جامع است که تنها منحصر به حدود نبوده و تعمیم‌پذیر به سایر مجازات‌ها نیز باشد. لازم به ذکر است در این پژوهش، اصل به‌معنای آنچه حکمش مستقلاً ثابت است و مبنی‌بر غیر خود نیست، به کار رفته است (حسینی، ۲۷). حد نیز به‌عنوان نوعی از مجازات است که در برابر تعزیر به کار برده می‌شود و آن کیفری است مقرَّر و مخصوص که نوع و مقدار آن از سوی قانونگذار اسلامی معین شده و مانع بازگشت مرتکب، به انجام دوبارهٔ آن فعل می‌شود. همچنین تسامح به‌معنی چشم‌پوشی، اغماض، بخشیدن و آسان‌گرفتن (نسبت به کسی در امری) به کار رفته است. تسامح در این مقاله از معنای لغوی فاصله نگرفته است (دهخدا، ٦٧١٤/٥؛ حمیری، ۳۲۱۵/٥؛ ابن‌منظور، ٤٨٩/٢؛ فیومی، ٢٨٨/٢).

۱- مستندات دال بر وجود اصل تسامح در فقه جزایی

۱-۱- آیات

اسلام دینی سهله و سمحه است. بنای قانونگذار اسلام بر این است که قانون را بر اساس یُسر و آسانی قرار دهد؛ یُسر در شریعت بر سه نوع است: یُسر در شناخت و معرفت شریعت و علم به آن؛ یُسر در تکالیف شرعی از جهت سهولت تنفیذش و عمل به آن؛ یُسر به معنی امر شریعت بر آسان‌گرفتن بر خودشان و دیگران (الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢١٤/١٤). آنچه در اینجا محل بحث است، آسان‌گیری در تکالیف شرعی می‌باشد. در سور متعددی از قرآن کریم به‌صورت صریح و گاه ضمنی به این موضوع اشاره شده است؛ از جمله آیهٔ «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» که دلالت دارد بر اینکه خداوند متعال در جمیع امورتان آسانی می‌خواهد و نه تضییق (سبزواری، ارشاد الاذهان الی تفسیر القرآن، ۳۳)، همان گونه که تشریع اوامرش در نهایت سهولت است. اگر در برخی موارد، عوارضی که موجب سنگینی و صعوبت است، حاصل شود؛ یا با اسقاط یا با انواع تخفیفات، تکلیف را بر شما تسهیل می‌کند. نکتهٔ مهم آنکه تفصیل این آیه امکان‌پذیر نیست؛ چون همهٔ شرعیات و همهٔ تخفیفات را شامل می‌شود (سعدی، ۹۳). همچنین آیهٔ دیگر «يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ» (نساء: ۲۸) که بنا به تفاسیری که از آن ذکر شده، آیهٔ شریفه عام بوده و دلالت بر این دارد که خداوند خواسته در تکالیف، شرایع، اوامر و نواهی و بلکه در تمام احکام شرعی تخفیف دهد و سهل بگیرد (فخررازی، ٥٥/١٠؛ قرطبی، ١٤٨/٥؛ ابن‌کثیر، ٢٣٤/٢).

آیات اشاره شده تنها به‌عنوان یکی از مستندات این اصل به شمار می‌آید که با عمومات و اطلاقاتی که

دارند، بیان‌کنندهٔ این مطلب می‌باشند که خداوند متعال در این دین که عبارت است از مجموع احکام، اعم از احکام تکلیفی و وضعی، حکمی قرار نداده که از جانب آن ضیق و عسر متوجه انسان شود، بلکه این دین و شریعت قوانینش آسان و همراه با گذشت است و کسانی که به احکام این دین عمل می‌کنند، از ناحیهٔ عمل به این احکام در وسعت، گشایش و آسانی هستند (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۲۵٦/۱). پس بی‌تردید این آیات، شامل احکام جزایی اسلام از جمله حدود را نیز می‌توانند باشد، چون آسان‌گیری که یکی از اهداف این دین و از ویژگی‌های عمومی آن است، باید خواه در عقیده و خواه در احکام، با همهٔ متفرعات آن جاری شود.

۲-۱- روایات

روایاتی که به‌عنوان مستند اصل تسامح می‌توان به آن‌ها اشاره کرد، روایات معتبری است که از طریق شیعه و سنی نقل شده‌اند. در روایات نقل شده که شیوهٔ پیامبر(ص) بدین‌گونه بود که دوست داشتند با مردم به‌آسانی و گذشت برخورد کنند: «وَکَانَ یُحِبُّ التَّخْفِیفَ وَالیُسْرَ عَلَی النَّاسِ» (بخاری، ۳۰/۸).

روایات از انس‌بن‌مالک نقل شده است: «روزی نزد پیامبر(ص) بودم، مردی آمد و گفت: ای رسول خدا! من مرتکب جرم مستوجب حدی شده‌ام، حد را بر من جاری نما. پیامبر(ص) از او پرسشی نکرد، چون وقت نماز فرا رسید، آن مرد با پیامبر(ص) نماز گزارد. هنگامی که پیامبر(ص) نماز را به پایان آورد، مرد دوباره سخن خود را تکرار کرد و از پیامبر(ص) خواست تا حکم خداوند را در مورد او اجرا کند. پیامبر(ص) خطاب به وی فرمود: مگر با ما نماز نگزاردی؟ مرد گفت: آری؛ پیامبر(ص) فرمود: خداوند گناهت را بخشید» (بخاری، ١٦٦/٨).

سیرهٔ امیرالمؤمنین(ع) نیز در برخورد با جرم حدی، بسیار مشابه روش پیامبر(ص) است. ایشان به شخصی که برای چهارمین بار به‌منظور اقرارکردن به زنا نزد وی آمده بود، فرمود: «اگر به سراغ ما نمی‌آمدی، به‌دنبالت نمی‌آمدیم» (فیض کاشانی، وافی، ۲۷۱/۱۵؛ حر عاملی، ۵۵/۲۸).

در روایت معتبری از امام صادق(ع) آمده است: درحالی‌که، علی(ع) در میان گروهی از یارانش بود مردی آمد و گفت: ای امیرالمؤمنین من با غلامی آمیزش کرده‌ام، مرا پاک نما! علی(ع) فرمود: به منزلت برگرد، شاید صفرا بر تو غلبه کرده (که چنین می‌گویی)! (حرعاملی، ١٦٢/٢٨).

این روایات و سایر روایاتی که دربردارندهٔ این مضامین هستند، همگی اشاره‌کننده به بزه‌پوشی، پوشاندن گناه و... در فقه جزایی اسلام و بر اصل تسامح در مجازات‌های اسلامی صحه و تأیید می‌گذارد.

۲-۲- اجماع

در آموزه‌های فقهی فقیهان در دوره‌های مختلف به مسئلهٔ بنای حدود بر تخفیف و تسامح، به‌دفعات

تصریح شده است و در این میان هیچ اختلافی وجود ندارد و به نظر می‌رسد که بر این امر اتفاق نظر دارند. در آموزه‌های فقهی، تخفیف به‌معنای رفع مشقت حکم شرعی به نسخ یا تسهیل یا حذف‌کردن بخشی از آن است گرچه اصل حکم، حرجی باشد. تخفیف گاه در حقوق‌الله است، گاه در حقوق بندگان و انـواعی دارد که گاه به شکل اسقاط است، گاه نقص و... (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۳٦/۱۸).

فقهای متقدم و متأخر در آثار خود به این اصل تمسک کرده و در دَوَران امر بین سخت‌گیری یا سهولت در اجرای حد، جنبهٔ سهولت را برگزیده‌اند (علامه حلی، تذكرة الفقهاء، ۸٦/٦؛ مختلـف، ۲۲٤/۹؛ منتهـی المطلب، ۱۷۲/۹؛ فخرالمحققين، ٤٥٥/۳؛ ۳۳۸/٤؛ اعرجـی، ٥۸٦/۳؛ شـهید ثـانی، مسـالک، ۲٥۸/٥؛ ۲٥۲/۱۰؛ ۱٤/۱۳؛ ٥۱۳/۱٤، فـیض کاشـانی، مفـاتیح، ۲٦۹/۳؛ ٦۹/۲؛ فاضـل هنـدی، ۸۱/٦؛ ۳۲۱/۱۰، طباطبایی، ریاض، ٤٦۳/۲). مقدس اردبیلی در مجمع الفائده در کنـار هـر مسـئله‌ای کـه بـه قاعـدهٔ درء و رعایت احتیاط در حدود استشهاد کرده، به تخفیـف و تسـامح گراییـده اسـت (۷/۱۳، ۲۷، ۳٤، ٤۳، ٤۹، ٥۳، ٦٤، ٦٥). صاحب‌جواهر نیز این اصل را در موضوعات گوناگون حوزهٔ حدود، بارها به کار برده اسـت (۱٥۷/٤۱، ۱۹۰، ۱۹۲، ۲۲۲، ۲۷٦، ۲۹۲، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰٦، ۳۳٤، ۳٥۹، ۳٦۸، ۳۹۹).

این نحوهٔ تمسک فقیهان به این اصل قطعاً نمی‌تواند بدون مستند و دلیل قطعی و منجزی باشد.

۲- جلوه‌های تسامح و آسان‌گیری در مجازات‌های اسلامی

برابر یک قاعدهٔ کلی در حوزهٔ مجازات‌ها، اصل بر تسامح است. این اصل که گسترده‌تر از قاعدهٔ درء به نظر می‌رسد، در جای‌جای فقه محل تأکید فقیهان قرار گرفته اسـت. دامنـهٔ تمسـک بـه ایـن اصـل چنـدان گسترده است که در باب جرائم و مجازات‌ها هرگاه دَوَرانی میان امر دشـوار و آسـان وجـود داشـته، فقیهـان جانب تسهیل را مقدم داشته‌اند. به نظر می‌رسد «الحدود مبنيه علی التخفیف و التسـامح» را می‌تـوان یـک مبنای فقهی قلمداد کرد که به اعتبـاری بـا قاعـدهٔ درء متفاوت است.

در بخش مجازات‌های شرعی در فقه موارد کثیری مشـاهده می‌شـود کـه فقهـا بـه ایـن اصـل تمسـک جسته‌اند. بااین‌حال گاه فقیهان بر جریان این اصل در خصوص حدود حق‌الله تأکید بیشتری دارند. بنـا بـر آنچه عموم ادله اقتضا می‌کند، حتی تصریح شـده عـلاوه بـر حـدود، تعزیـرات نیـز مبتنـی بـر تخفیف‌انـد (صاحب‌جواهر، ۱۹۲/۴۱؛ کاشف الغطاء نجفی، ۷۵؛ مقدس اردبیلی، ۳۵۳/۱۳). در مواردی به این اصل بـرای تجویز تأخیر در اجرای حد هم استناد شده است (صاحب‌جواهر، ۳۳۹/۴۱).

نشانه‌های تسامح در همهٔ ابعاد و زمینه‌های مجازات‌های اسـلامی مشـاهده می‌شـود. دیـدگاه کیفـری اسلام در خصوص جرایم مستوجب حد، دارای دقت و ریزبینی خاصی است. از یک طرف، سخت‌گیری و

حساسیت بالایی که در فرایند اثبات جرایم حدود در نظر گرفته شـده و از طـرف دیگـر، موانـع بسـیاری در مرحلهٔ عمل، اجرای حدود را امری بعید و دور از انتظار کرده است.

۲-۱- احتیاط در دما و نفوس

از مشهورترین اصول فقه جزایی که در حوزهٔ مجازات مرگ مطرح است، اصل «احتیاط در دماء» است. به‌موجب این اصل، برای اینکه بتوانیم حکم به مرگ یک انسان بدهیم باید دلیل قطعی یا اماره بـر آن داشـته باشیم. اما در موارد حصول شبهه و نبودن دلیل قطعـی، لازم بـه رعایـت احتیـاط کامـل اسـت و از اجـرای مجازات قتل باید خودداری شود. احترام و حمایت از حق حیات و حرمت دماء انسان، در آیات متعددی از قرآن کریم آمده که ازجملهٔ این آیات، آیهٔ ۲۹ سورهٔ نساء است که تفاسـیر متعـددی از آن شـده کـه ازجملـه حرمت کشتن مسلمان و وجوب حفظ نفس مسلمان است. صـاحب‌جواهر در بـاب ارتـداد بـه ایـن اصـل استناد کرده است (۶۱۰/۴۱). دراین‌باره گفته شده: «قتل، امر عظیمی است؛ به این دلیل که شارع بـر حفـظ جان تأکید دارد؛ چراکه جان انسان مدار تکالیف و سعادت است، به این دلیل حفـظ جـان را واجـب کـرده است؛ پس ترک حفظ جان و اینکه دیگری را بکشد تا خودش زنده بماند، جایز نمی‌باشد. عقل نیز بـر ایـن موضوع تأکید می‌کند. پس شایسته است که در این امـر احتیـاط لازم مراعـات گـردد» (مقـدس اردبیلـی، ۸۸/۱۳ تا ۸۹).

امیرالمؤمنین(ع) هرگاه متوجه می‌شد که زناکاری عـذری دارد کـه بـا اسـتناد بـه آن، کیفـر وی منتفـی می‌شود یا تخفیف می‌یابد، شادمان می‌شد (نوری، ۴۴/۱۸). ایشان توصیه می‌کرد تا از زناکارانی کـه آمـادهٔ تحمل مجازات بودند، به‌خوبی پرسش به عمل آید، شاید آنان عذری داشته باشند که موجب انتفای کیفر یا تخفیف آن باشد (حر عاملی، ۱۱۲/۲۸).

دربارهٔ عدم قتل زانی در مرتبهٔ سوم، این‌گونه استدلال شده است که اعتبار خبر واحد ثقه یا خبر عادل با توثیق برخی علمای رجال یا تعدیل ایشان، به‌دلیل بنای عقلا یا با استناد به برخی احادیث درباره مسئله دماء خالی از اشکال نیست؛ به‌ویژه با شدت اهتمام در دماء؛ زیرا که عقـلا در امـور خطیـره بـه خبـر ثقـه اکتفـا نمی‌کنند، باوجوداینکه در امور دیگر به خبر اکتفـا می‌نماینـد (موسـوی اردبیلـی، ۱۹۰/۲؛ خوانسـاری، ۷/ ۳۵). بنابراین باید در نظر داشت دربارهٔ جان انسان‌ها نمی‌توان با اکتفا به خبر واحد حکـم بـه مـرگ صـادر نمود (کلانتری، گلستان‌رو، ١٤١)؛ زیرا یکی از دلایل حجیت خبر واحد، بنای عقلاسـت و سـیرهٔ عقـلا در چنین مواردی اکتفانکردن به خبر واحد است. باتوجه‌به سخن ایشان به‌صرف وجود دلیل ظنی نمی‌توان حق حیات را از انسانی نقض کرد، مگر آنکه دلیل قطعی در دست باشد یا این دلیل ظنی با امر دیگـری تقویـت شود؛ مانند قتل زانی در مرتبهٔ چهارم که با اتفاق علما صورت می‌گیرد. تمام این موارد به این معنا است کـه

عقلا در امور مربوط به جان، احتیاط می‌کنند.

۲-۲- جلوگیری از اقرار

یکی دیگر از اصول حاکم بر سیاست جنایی اسلام، سخت‌گیری در اثبات جرایم حدی است؛ به‌گونه‌ای که اثبات این جرایم به غیر از شرایط عمومی اثبات جرایم حدی، ازجمله شرایط چهار مرد عادل در زنا و لواط و مساحقه، نیاز به شرایط اختصاصی برای هر یک دارد. شرایط مربوط به عدد، محتوا و کیفیت اقرار و شهادت، آن‌چنان سخت‌گیرانه است که به‌راحتی می‌توان گفت شارع مقدس تمایلی به‌اثبات مجازات در این‌گونه جرایم نداشته و به پنهان‌ماندن خطایای شهروندان گرایش دارد که این رویکرد نتیجهٔ اصل تسامح در اجرای حدود است. در روایت‌های متعدد، مجرم مقرّ تشویق به ادامه‌ندادن به اقرار یا عدول از اقرار و انکار محتوای آن و قبول انکار بعد اقرار و ترغیب و تشویق شهود به خودداری از ادای شهادت شده‌اند، حتی شهود تهدید به محکومیت به حد قذف در صورت ادای شهادت بدون جمیع شرایط شده‌اند (حسینی، ١٦٢؛ حسینی، متولی‌زاده نائینی، ١٣٤). این‌گونه مصادیق در شرع، روش‌های انحرافی مؤثری برای تقلیل هرچه بیشتر امکان اثبات جرم و درنتیجه پرهیز از کیفر می‌باشد. روایت‌هایی که در این حوزه به دست ما رسیده است، این مهم را اثبات می‌کند.

سعدبن‌طریف از اصبغ‌بن‌نباته روایت کرده است که مردی نزد امیرمؤمنان(ع) آمد و گفت: «یا امیرالمؤمنین به راستی که من زنا کرده‌ام مرا با اجرای حدّ الهی پاك کن. حضرت از وی روی بگردانید، سپس وی را گفت بنشین، پس روی به مردم کرده، فرمود: آیا شما عاجزید از اینکه یکی از شما اگر مرتکب عمل ناشایسته‌ای شد بر خود بپوشد، همچنان که خداوند از دیگران آن را مستور داشته است. آن مرد برخاست و گفت: یا علی من زنا کرده‌ام مرا پاك ساز. حضرت پرسید: چه تو را وادار کرد که این کلام را در این جمع بگویی؟ گفت: طلب پاك‌شدن از گناه، حضرت فرمود: چه طهارتی بالاتر از توبه است، سپس روی به یاران کرده مشغول به سخن شد، مرد برخاست و گفت: یا امیرالمؤمنین من به راستی که زنا کرده‌ام مرا پاك ساز، حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن خوانده‌ای؟ گفت: آری، فرمود: بخوان، مرد شروع کرد و درست خواند، پرسید آیا مبتلا به بیماری یا ناراحتی عصبی هستی که گاهی تو را فرا می‌گیرد یا به سردردی گرفتاری یا چیزی در بدن تو است یا در سینهٔ تو اندوهی است و تو را ناراحت ساخته، مرد گفت: یا امیرالمؤمنین نه، فرمود: خدایت ببخشد برو تا از دیگران سرّی از وضع تو سؤال شود، چنان‌که از تو آشکارا پرسش شد و اگر باز نگردی ما نیز با تو کاری نخواهیم داشت» (ابن‌بابویه، ٣١/٤؛ فیض کاشانی، وافی، ٢٧١/١٥).

در روایت معروف دیگر ماعزبن‌مالک خدمت پیغمبر اکرم(ص) رسید، عرض کرد: یا رسول‌الله، من زنا

کرده‌ام. پیغمبر اکرم از وی رو برگرداندند. سپس از جانب راست پیغمبر آمد و عرض کرد: من زنا انجام داده‌ام. پیغمبر گرامی رو برگرداندند. سپس آمد و عرض کرد: زنا کرده‌ام. دیگر بار آمد، عرض کرد زنا کرده‌ام. رسول‌الله فرمودند: این چهار بار است، آیا جنون داری؟ عرض کرد: نه، ... و همین طور نقل شده که آن حضرت به وی فرمودند: گویا نگاه کرده‌ای؟ [یا امثال آن، یعنی اموری غیر از زنا] عرض کرد: نه یا رسول‌الله. فرمودند: کنایه نمی‌گویی؟ عرض کرد: نه، واقعاً مرتکب خود عمل زنا شده‌ام. فرمودند: آیا می‌دانی زنا چیست؟ (مسلم‌بن‌حجاج، ۱۳۲۱/۳؛ ترمذی، ٣٦/٤؛ بیهقی، ٤١٤/٦) با این نحوهٔ برخورد، پیامبر او را به رجوع از اقرار تشویق نموده و جلوگیری از اقرار را به وی عرضه کرده‌اند که تصریح دارد بنای حدود بر تخفیف و رعایت احتیاط تام در آن الزامی است (موسوی گلپایگانی، الدرالمنضود، ١٩٦/١).

۲-۳- انکار پس از اقرار

از دیگر نشانه‌هایی که شارع اسلام نهایت احتیاط را در اثبات جرائم مربوط به حق‌الله و حدود به کار برده است. ازجمله در مواردی رجوع و انکار از اقرار را مسموع شمرده و مقر می‌تواند از اقرار خود بازگردد. چنان‌که اگر مجرمی به زنای مستوجب رجم اعتراف کرده و سپس آن را انکار نماید، مجازات رجم ساقط می‌شود (شهید ثانی، مسالک، ٣٥٠/١٤، صاحب‌جواهر، ٢٩١/٤١). در سقوط رجم به‌وسیلهٔ انکار، هیچ‌گونه اختلافی بین اصحاب نیست (صاحب‌جواهر، ٢٩١/٤١؛ فخرالمحققین، ٤٧٣/٤). لازم به ذکر است بعد از انکار، اقرار به حد رجم، اطلاق کلام فقها مقتضی عدم حد جلد است. به‌عبارتی حد رجم به‌حد جلد یا تعزیر تبدیل نمی‌شود (طوسی، نهایه، ٧١٣؛ ابن‌ادریس، ٤٥٥/٣). برخی از فقیهان باتوجه‌به روایات، لزوم احتیاط در خون افراد و اینکه در حدود بنا بر تخفیف است، مواردی که زنا مستوجب اعدام است را نیز به رجم ملحق نموده‌اند (خمینی،٤٦٠/٢؛ صاحب‌جواهر، ٢٩٢/٤١؛ موسوی گلپایگانی، الدرالمنضود، ١٦٩/١تا١٧٠). جمهور فقهای اهل سنت، رجوع از اقرار در حق‌الله (زنا، سرقت، شرب خمر) را پذیرفته‌اند؛ زیرا رجوع از اقرار موجب شبهه و مجرای قاعدهٔ درء است (زیلعی حنفی، ١٦٧/٣؛ ابن‌قدامه، ٦٨/٩). البته اگر فرضاً زنا مستوجب مهرالمثل شده باشد، مهر ثابت است (خطیب شربینی، ٤٥٣/٥). فقهای شافعی رجوع از اقرار به شرب خمر را مانند زنا دانسته اما در مورد سرقت یا محاربه اختلاف‌نظر دارند (نووی، ٣٠٠/٢٠).

۲-۴- درء حد

اسلام علاوه بر شرایطی که اثبات مجازات اسلامی را دشوار می‌کند، موارد دیگری را لحاظ می‌کند که سبب اسقاط مجازات می‌شود و گاه به‌طورکلی مجازات را از مرتکب جرم برمی‌دارد؛ همچون پیش آمدن شبهه در مواردی که امر بر مرتکب پوشیده شده و دقیقاً حرمت کاری بر وی معلوم نشود یا در مواردی

موضوع بر قاضـی مشـتبه شـده و نتوانـد بـه‌طورقطع حکمـی را صـادر کنـد، اجـرای حـد منتفـی می‌شـود (طباطبایی، ریاض المسائل، ۴۳٤/۱۵؛ صاحب‌جواهر، ٤۹٤/٤۱؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۵۹/۳). فقها مبنای این قاعده را تخفیف در حقوق، خاصه حقوق‌الله و امتنان بر بندگان دانسته‌اند.

قاعدهٔ معروف «ادرءوا الحدود بالشبهات» در حقوق کیفری اسلام اگر درء را به‌معنی رفع بگیریم جنبـهٔ کیفرزدایی و اگر به‌معنی دفع بگیریم، جرم‌زدایی از آن استنباط می‌شود، دلالت بر برداشته‌شدن حد با وجود شبهه دارد. احادیثی که در ادامه ذکر می‌شود به آن دلالـت دارد: «ادْفَعُـوا الْحُـدُودَ مَـا وَجَـدْتُمْ لَـهُ مَـدْفَعًا» (ابن‌ماجه، ۸۵۰/۲) و «قَالَ رَسُولُاللَّهِ(ص) ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَ لَا شَفَاعَةَ وَ لَا كَفَالَةَ وَ لَا يَمِـينَ فِـي حَدٍّ» (ابن‌بابویه، ۷٤/٤)، «ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَـإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ» تا می‌توانید حدود را از مسلمانان رفع کنید، پـس اگر راه گریزی برای مسلمانان به‌جهت فرار از حد پیدا کردید، او را رها سازید. زیرا اگر حـاکم در عفـوکردن خطا کند، بهتر از آن است که بی‌گناهی را مجازات نماید (ترمذي، ۸۵/۲).

بر اساس این قاعده، هرگاه مکلف از روی جهل به حکم یا موضوع مرتکب جرمی شود، شـک و شـبهه در اصل حکم یا موضوع موجب رفع حد از او می‌شود؛ مثلاً اگر مکلف نداند که شارع مقدس برای نوشیدن شراب حکم حرمت وضع کرده است یا نه یا آگاه بر حکم باشد ولی ندانـد مـایعی را کـه می‌نوشـد شـراب است، حد جاری نمی‌شود.

فقهای اهل‌سنت تطبیق این قاعده را بـر شـبهات پذیرفتـه و باتوجه‌بـه آن، در اثـر شـبهه حـد را سـاقط می‌دانند؛ لکن در تقسیم شبهه و تعیین انواع آن اختلاف‌نظر دارند. شافعیه شـبهه را بـه سـه قسـم شـبهه در محل، فاعل، جهت تقسیم می‌کند (انصاری، ۱۲۶/٤). حنفیه شبهه در فعل، محل اشاره کرده‌اند (ابن‌همام، ۲٤۹/۵؛ کاسانی الحنفی، ۳۶/۷). مذاهب دیگر چنین تقسیماتی نداشته ولی درعین‌حال همگی بـه اینکـه شبهات شمردنی و حصرشدنی نیستند، قائل‌اند.

افزون بر آن قاعده، درء در تعزیرات هم جاری است. فقهـا اغلـب، در بـاب حـدود بـه‌ویژه حـد زنـا و سرقت متذکر این مسئله شده‌اند. البته چند تن از فقهـای شـیعه (مجلسـی، ۲۲۹/۱۰؛ موسـوی بجنـوردی، قواعد فقهیه، ۱٤۲/۱) و بعضی از اهل‌سنت (عوده،۲۱۶/۱) صریحاً آن را در تعزیر جاری دانسـته‌اند. دلایـل آنـان هـم روایـاتی اسـت کـه مفهـوم و تعلیـل آن مشـمول تعزیـرات می‌شـود (ابن‌بابویـه، مـن لایحضـره الفقیه، ۵۵/٤؛ حر عاملی، ۳۲/۲۸) و هم عدالت است (عوده، ۲۱۶/۱) که مقتضـی شـمول قاعـدهٔ درء بـر تعزیر است.

در رجوع شهود از شهادت به حق‌الله همچون زنا، لواط و... قبل از اسـتیفای حکـم، مشـهور بـه عـدم

اجرای حدود به‌سبب بناداشتن حدود بر تخفیف و درء آن با شبهه عمل کرده‌اند (فاضل هندی، ۳۷۳/۱۰). رفع حد با شبهه به‌گونه‌ای در فقه مطرح شده است که اشاره بر این دارد که همهٔ حدود با وجود آن برداشته می‌شود. آن‌چنان‌که بیان شده: «هر حدی که در آن شبهه وجود دارد، ساقط می‌شود» (صاحب‌جواهر، ٤٨٢/٤١؛ خمینی، ٦١٣/٢).

۲-۵- اکتفا به توبه

قول مشهور در فقه امامیه این است که توبه قبل از دستگیری و اثبات جرم در حق‌اللـه موجب سقوط مجازات می‌شود. صاحب‌جواهر دراین‌باره می‌فرماید: «هر کس قبل قیام بینه علیه‌اش توبه کند از او حد ساقط می‌گردد، در کشف‌اللثام بر آن اتفاق شده است» (صاحب‌جواهر، ٣٠٧/٤١تا٣٠٨). این مطلب در باب زنا بیان شده، اما به‌صورت عام است و همهٔ حدود را نیز شامل می‌شود. محقق حلی نیز در باب سرقت می‌فرماید: «و یسقط الحد بالتوبه قبل ثبوته» (محقق حلی، ١٤٨/٤). و صاحب‌جواهر در ذیل آن می‌نویسد: در سرقت با توبهٔ مرتکب جرم، حد ساقط می‌شود، همان گونه که در سایر حدود ساقط می‌شود و خلافی بین فقها در این مسئله ندیدم، بلکه اجماع محصل و منقول نسبت به به هر دو قسم آن وجود دارد (صاحب‌جواهر، ٥٣٩/٤١).

افزون بر آن محقق حلی می‌نویسد: «لو أقر بحد ثم تاب کان الإمام مخیرا في إقامته رجما کان أو جلدا.» (١٣٩/٤)؛ بنابراین از اطلاق این سخن مشخص می‌شود که توبهٔ بعد از اقرار و توبهٔ قبل از صدور حکم و بعد از آن را شامل شده و حد ساقط می‌گردد. به نظر اغلب فقها، در توبهٔ از حق‌اللـه قبل از اثبات جرم با اقرار، فرقی بین حدود و تعزیرات نیست و مجازات تعزیری با آن ساقط می‌شود (شهید اول، القواعد و الفوائد، ١٤٤/٢؛ مقدس اردبیلی، ١١٨/١٣). به نظر مشهور فقها، توبهٔ مجرم بعد از اثبات جرم با بیّنه موجب سقوط تعزیر نمی‌شود (ابن‌ادریس، ٤٧٨/٣، حلبی، ٤٢٠)؛ ولی اگر اثبات جرم با اقرار باشد و بعد از آن توبه کند، امر تعزیر به نظر حاکم واگذار شده است (ابن‌براج، ٥٣٦/٢؛ مقدس اردبیلی، ١١٨/١٣). با بیان مطالب مذکور مشخص می‌شود که توبه به‌عنوان یکی از مصادیق بارز اصل تسامح در فقه جزایی است؛ زیرا به مجرم این فرصت داده شده که از خطای خود قلباً نادم گشته و ارادهٔ ترک جرم کند و درنتیجه مجازات از وی برداشته شود.

۲-۶- اختیار حاکم در عفو

به‌طورکلی در جواز عفو کسی که مرتکب جرمی از جرایم حدی شده است، بین فقهای امامیه اتفاق‌نظر وجود دارد (شهید ثانی، ١٥٠/١٤؛ موسوی گلپایگانی، درالمنضود، ١٧٤/١). در اطلاق عبارت مقنعه نیز چنین آمده است: «لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ كُلِّ ذَنْبٍ بَيْنَ الْعَبْدِ وَ خَالِقِهِ ...».

اما طبق نظر مشهور فقها، عفو حاکم در صورتی شامل حال مجرم می‌شود که جرم با اقرار ثابت شده باشد و بزهکار پس از اقرار توبه کرده باشد (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۱٦۱/۹؛ طوسی، نهایه، ٦۹٦؛ ابن‌براج، ۵۲۱/۲). مهم‌ترین دلیل این دسته از فقها روایاتی است که امام نمی‌تواند فردی را که جرمش با بیّنه اثبات شده است، خواه توبه کرده و خواه نکرده باشد یا بزهکاری که جرمش با اقرار ثابت شده اما توبه نکرده است را، عفو نماید. ازجمله این روایات، روایتی از امام صادق(ع) است که فرمود: «هرگاه بینه‌ای اقامه شود، امام نمی‌تواند ببخشد، اما هرگاه خود انسان به زیان خویش اقرار کند، اختیار با امام است، اگر بخواهد می‌بخشد و اگر نخواهد نمی‌بخشد» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۲۹/۱۰؛ ابن‌بابویه، ٦۲/٤، حر عاملی، ٤۱/۲۸).

برخی دیگر از فقها معتقدند حاکم شرع حق عفو را به‌صورت تام در صورت اثبات جرم با اقرار خواه مجرم توبه کرده و خواه نکرده باشد، دارد (مکارم شیرازی، تعزیر و گسترۀ آن، ۱۲۹)؛ چون دلیلی بر شرط‌بودن توبه نداریم و روایاتی که فقهای قائل به اشتراط توبه برگزیده‌اند اولاً از جهت سند روایت ضعیف هستند؛ ثانیاً از نظر دلالت اخص از مدعی می‌باشند، زیرا در هیچ‌یک از این روایات، توبۀ مقرّ شرط برای جواز عفو در نظر گرفته نشده است (صاحب‌جواهر، ۲۹٤/٤۱)؛ درنتیجه روایات، مقید به توبه نشده بلکه به‌صورت مطلق مقتضای روایات بر جواز عفو خواه به‌صورت توبه و خواه در صورت نبودن آن، توسط مقرّ دلالت می‌کند (خوئی، ۲۱۷/٤۱). شایان ذکر است برخی از فقها معتقدند حتی اگر زانی بعد از اقامۀ شهادت توبه کند، امام با درنظرگرفتن مصلحت فرد و جامعۀ اسلامی اختیار عفو دارد (حلبی، ٤۰۷؛ مفید، ۷۷۷). ابن‌زهره در صورت توبۀ زناکننده بعد از ثبوت زنا، قائل به حق عفو امام است و این حق را منحصر به امام می‌داند (٤۲٤). در سایر مجازات‌ها چون لواط، شرب خمر، در مورد تعزیرات نیز بیان شده، امر تعزیز به حاکم واگذار شده است تا اگر مصلحت بداند به اجرای آن بپردازد و اگر تشخیص دهد که دارای مصلحت نیست از اجرای آن خودداری ورزد (طوسی، مبسوط، ٦۹/۸). آیات و روایات مختلفی وارد شده مبنی‌بر آنکه امام و حاکم می‌تواند از لغزش و معصیت کوچک افراد چشم‌پوشی کند. بعضی ادله به‌طورمطلق، امر به عفو شده است (اعراف: ۱۹۹، مائده: ۱۳؛ بیهقی، ۲۷۹/۸). در دستۀ دیگر عفو از مجرم جزء مناصب حاکم به‌حساب آمده (کلینی، ۲۵۲/۷) و در دستۀ سوم عفو، از حقوق رعیت شمرده شده است (ابن‌بابویه، خصال، ۵٦۷/۲). البته حاکم به حکم اولویت می‌تواند در تعزیر عفو کند، زیرا اهمیت تعزیر از حد کمتر است. اگر جرایم حدی عفوشدنی باشد، جرایم دارای تعزیر به‌طریق اولی چنین است.

با در نظر گرفتن استدلال فقهایی که توبه را شرط در جواز عفو حاکم نمی‌دانند، دامنۀ اختیارات حاکم

گسترهٔ فراوانی می‌یابد و این امتیازی در دست حاکم است که در برابر جرایم حدی که سنگین می‌باشند، از آن بهره برده و در جهت تسامح در مجازات‌ها استفاده کند.

۲-۷- سخت‌گیری در اثبات جرم حدی

سخت‌گیری در اثبات جرم حدی به‌صورت‌های زیر شکل می‌گیرد:

نخست، عدم پذیرش برخی قواعد عمومی ادلهٔ اثبات از جمله قاعدهٔ: «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر». براساس این قاعده درصورتی‌که مدعی بینه نداشته و از اثبات حق خود ناتوان باشد، منکر باید سوگند خورده و اگر از این امر نکول کند یا قسم را به مدعی برگرداند، با قسم‌خوردن مدعی به‌نفع او حکم صادر می‌شود (مکارم شیرازی، قواعد الفقهیه، ۴۷/۲-۴۸؛ حسینی مراغی، ۵۸۸/۲). این قاعده در قوانین جزایی اسلام جایگاهی ندارد و در صورت ناتوانی شاکی از اثبات ادعای خود و مجرم‌دانستن متهم، با استناد به اصل برائت به سود متهم حکم صادر می‌شود. دلیل این مسئله، قاعدهٔ «لایمین فی الحد»؛ در حدود سوگندی وجود ندارد (حر عاملی، ۴۶/۲۸؛ ابن‌بابویه، ۶۵/۳)، است و مستند آن نیز حدیثی است مبنی بر اینکه «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام، قَالَ: «أَتَى رَجُلٌ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام بِرَجُلٍ، فَقَالَ: هٰذَا قَذَفَنِي، وَ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، اسْتَحْلِفْهُ. فَقَالَ: لَايَمِينَ فِي حَدٍّ، وَ لَاقِصَاصَ فِي عَظْمٍ» (کلینی، ۲۲۹/۱۴)؛ کسی نزد امیرالمؤمنین شکایت برد که یا امیر این مرد مرا قذف کرده و بینه‌ای ندارد و سپس گفت که او [مدعی] را قسم بده. حضرت در پاسخ فرمودند: که هیچ قسمی در حدود و هیچ قصاصی در استخوان نیست؛ بنابراین ادلهٔ اثبات حدود محدود به اقرار و شهادت است.

دوم: عدم جواز تفتیش و تحقیق از سوی قاضی در جرایم منافی عفت است. قاضی حق ورود به جرایم زنا و لواط را ندارد (مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، ۱۹۰تا۱۹۱؛ صاحب‌جواهر، ۲۹۵/۴۱)، مگر اینکه شاکی خصوصی داشته باشد یا آنکه جرم به‌نحو مشهود ارتکاب یافته باشد وگرنه از این کار نهی شده است.

برخی از فقها این مسئله را این‌گونه بیان کرده‌اند: «زمانی که فرد به فساد شهره نگشته است، در مستورکردن آن فایده است که آن فرد به فساد شهره نمی‌شود و به آن (گناه) چیزی اضافه نمی‌شود و زمانی که مشهور شد، پس فایده‌ای در ترک اقامهٔ حد بر آن مترتب نیست» (طوسی، مبسوط، ۱۷۸/۸؛ ابن‌ادریس، ۵۲۵/۳).

ادلهٔ اثباتی در آیین دادرسی کیفری اسلام دربارهٔ مجازات‌های حدی مطرح‌شده، به‌قدری مشروط و مقید گشته‌اند که امکان اثبات جرم با آن ادله بسیار نادر و بعید است. نمونهٔ بارز، قیود و شروط در نظر گرفته شده در ادله اثبات جرایم جنسی به‌حدی متعدد و دشوار است که امکان اثبات این نوع جرایم با آن ادلهٔ فوق‌العاده اندک می‌باشد (حسینی، ۱۶۳).

شرط اولیه در جرایم حدی این است که باید از سوی فرد مکلف یعنی عاقل، بالغ، مختار انجام پـذیرد. بالفرض در جرم حدی زنا، مرد و زن زناکار باید به حرمت فعل علم داشته باشند یا آنچه به‌منزلهٔ علم اسـت و در خصوص ثبوت حدّ رجم علاوه بر آنچه گفته شد، احصان نیـز در هـر دو معتبـر اسـت (شـهید ثـانی، مسالک، ۳۲۸/۱٤تا۳۳۹). هرچند فقهای حنفی زنی که دیوانه و نابالغ با او زنا کـرده ولـو بـا رضـایت زن، مستحق کیفر نمی‌شمارند (ابن‌نجیم، ۳/۵، ۱۱، ابن‌همام، ۲۷۱/۵). نظر مالکیه دربارهٔ زنای نابالغ بـا زن بـا حنفیه یکی است (ابن‌جزی، ۲۳۲، دسوقی، ۳۱۵/٤). فقهـای شـافعیه و حنبلـی، زن را در اینجـا مسـتحق مجازات می‌دانند (دیامطی، ۱٦۲/٤).

نکتهٔ شایستهٔ ذکر آن است که تعزیرات نیز در داشتن شرط بلوغ و عقل به‌حدود ملحـق می‌گردنـد، زیـرا چون حدود بنایشان بر تخفیف و تسامح است (مقدس اردبیلی، ۳۵۳/۱۳). اثبات این جرم با چهار شـاهد مرد عادل شرط است (سیوری، ۳٤٦/۲؛ طوسی، خلاف، ۳۸۰/۵). فقهای حنفـی شـهادت فاسـقی را کـه موجب سقوط حد شود می‌پذیرند، به‌دلیل آن که با شهادت آن‌ها شبهه پـیش می‌آیـد (سرخسـی، ۸۹/۹) و همه از هر جهت يك نوع شهادت دهند و یکی پس از دیگری بدون فاصلهٔ زمانی، ادای شهادت کنند و اگـر در تفصیل واقعه (زمان، مکان، کیفیت) با اختلاف سخن گویند، جرم ثابت نمی‌شود (شهید ثانی، مسالک الافهـام، ۳۵۱،۳۵۳/۱٤؛ فاضـل هنـدی، ٤۲۳/۱۰، ٤۲٤، ٤۲٦، ٤۲۹، ٤۳۰، ٤۳۱؛ ابن‌رشـد، ۲۲۳/٤؛ ابن‌قدامه، ۷۰/۹). فقهای اهل‌سنت به‌خصوص حنفیه معتقدند اهلیت و حیات شهود باید تـا زمـان اجـرای حدود شرعی برقرار باشد (سرخسی، ۵۰/۹تا۵۱) و نیز باید خود با چشم خویش ایلاج و اخـراج را دیـده و شهادت دهند، بدون اینکه بین آنان عقدی یا ملکی یا شبهه بـوده باشـد (علامـه حلـی، تحریـر الاحکـام، ۲۲۰/۲؛ شهید اول،غایه المراد، ۱۹۲/٤؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۲٦/۲۷) و با غیر این امور ماننـد در آغوش یکدیگر دیدن، یا بوسیدن و امثال آن رجم ثابت نمی‌شود، بلکه ایـن شـهادات موجـب تعزیـر اسـت (خمینی، ٤۵۹/۲؛ روحانی، ٤۰۳/۲۵). نکته‌ای که فقها به آن اذعان داشته‌اند در شهادت‌دادن بر زنا، علـم کافی است، به‌خصوص یقین که یکی از راه‌های حصول آن مشاهده اسـت. صـاحب‌جواهر فرمـوده: شـاید روایاتی که برای شهادت‌دادن در زنا مشاهده را لازم می‌دانند، منظورشان همان علم و یقـین اسـت؛ زیـرا در خبر ابوبصیر اساساً از مشاهده حرفی نیست. در آن روایت فقط شهادت بر ادخال و اخراج است، خواه منبع آن دیدن باشد یا چیز دیگر مگر اینکه بگوئیم چون حدود و ازجمله زنا مبتنی بر تخفیف بوده لذا برای اثبات آن، دیدن با چشم شرط شده است (صاحب‌جواهر، ۲۹۹/٤۱) یا با چهار مرتبـه اقـرار کـه از روی اختیـار و آگاهی باشد. برخی از فقها چهار بار اقرار در چهار مجلـس جداگانـه را لازم می‌داننـد (طوسـی، خـلاف، ۳۷۷/۵؛ زیلعی حنفی، ۱٦٦/۳؛ خطیب شربینی، ٤۵۱/۵). از فقهای اهل‌سـنت شـافعیه یـک مرتبـه اقـرار

مجرم را کافی می‌داند (شوکانی، ۱۱٦/۷).

از نکات مهم دیگر در فقه شیعه نپذیرفتن شهادت فرع در حدود اعم از حق‌الله و حق‌الناس است (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۲۱۵/۲؛ طوسی، مبسوط، ۲۲۸/۵). ابوحنیفه همین نظر را دارد و علت آن را رعایت احتیاط در حدود می‌داند (ابن‌همام، ٤٦۳/۷)؛ اما شافعیه به این علت در حق‌الله محض، شهادت بر شهادت را جایز نمی‌داند که حدودالله در معرض اسقاط و سقوط هستند (شیرازی، مهذب، ٤٥۹/۳) اما در حق‌اللهی که با شبهه ساقط نمی‌شود، شهادت بر شهادت را مجاز می‌داند. نظر مالک بر جواز شهادت فرع در حدود است (عوده، ٤۱۳/۲).

به‌علت صادرنشدن حکم علیه متهم غایب در جرایم حق‌اللهی تا امکان دفاع از خودش و تبیین موضوع برای قاضی وجود داشته باشد (صاحب‌جواهر، ۲۲۲/٤۰تا۲۲٤) شهادت بر شهادت در تعزیرات نیز پذیرفته واقع نمی‌شود، زیرا تعزیرات با حدود در بنای بر تخفیف‌ریال اشتراک دارند (موسوی گلپایگانی، کتاب الشهادات، ۳٤۸).

فاضل هندی از دلایل قبول‌نکردن شهادت زنان در حدود را، تمسک به اصل و ابتنای حدود بر تخفیف بر شمرده (فاضل هندی، ۳۲۵/۱۰) یا برای شهادت‌دادن به زنا شرط عدالت را لازم می‌داند و درعین‌حال نظر به عورت به‌قصد تحمل شهادت در زنا را به‌سبب عموم حرمت نظر به عورت مؤمن از جانب مؤمن جایز نمی‌داند و به‌بنای حدود بر تخفیف تمسک می‌کند (همو، ۳۲۱/۱۰).

ادلهٔ مذکور نشان‌دهندهٔ این است که دشواری در امر اثبات جرایم حدی به‌خصوص در بحث زنا به حدی است که عملاً نمی‌توان این دست از جرایم را اثبات کرد، زیرا نه امکان تفتیش و تحقیق وجود دارد و نه فرد عادل می‌تواند شاهد این موضوع باشد. در نظر گرفتن این شرایط، مؤید رویکرد تسامح در حدود و مسلم‌بودن این اصل در بین فقهاست.

۲-۸- اصرار بر بزه‌پوشی

یکی از شاخصه‌های برجستهٔ سیاست جنایی اسلام، پنهان‌سازی جرم و جلوگیری از افشای زشتی‌ها و پلیدی‌های یک عمل مجرمانه است. در این راستا نصوص روایی متعددی بر نهان‌سازی زشتی‌ها دلالت داشته و مؤکداً بدان توصیه کرده‌اند:

امام علی(ع) دراین‌خصوص فرموده‌اند: (إِنَ لِلنَّاسِ عُیُوباً فَلَا تَکْشِفْ مَا غَابَ عَنْکَ فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ یَحْکُمُ عَلَیْهَا وَ اسْتُرِ الْعَوْرَةَ مَا اسْتَطَعْتَ یَسْتُرِ اللَّهَ سُبْحَانَهُ مَا تُحِبُّ سَتْرَه)؛ به راستی برای مردم نقص و عیب‌هایی است. آنچه که از تو پنهان است را آشکار نکن، چون خداوند سبحان خود بر آن‌ها حکم و داوری می‌فرماید. زشتی و عیب را تا می‌توانی بپوشان، تا خداوند سبحان آنچه که تو در پرده‌بودنش را

دوست داری، پنهان و مخفی نگه دارد (نوری، ۱۲/ ٤٢٦؛ آمدی، ٤٥١).

در روایاتی دیگر حتی حاکم و قاضی به ستر گناه و پوشاندن خطا تشویق شده‌اند. در روایتی امیرالمؤمنین پس از شنیدن چهار مرتبه اقرار شخص زانی، خشمگین شده و فرمود: «یکی از شما از این اعمال زشت مرتکب می‌شود و آنگاه آبروی خود را نزد مردم می‌برد. آیا نمی‌توانست در خانهٔ خود توبه کند؟ به خدا قسم اگر بین خود و خدای خود توبه می‌کرد، بهتر از این بود که من بر او حد جاری کنم» (کلینی، ۱۸۸/۷).

ستر و پوشاندن گناه در فقه اهل‌سنت حتی در شهود نیز مطرح شده است. از این روی حنفیه که قائل به نپذیرفتن شهادت بر زنا شده است، چنین استدلال می‌کند: براساس قواعد شرعی، کسی که ناظر ارتکاب جرم است، میان ادای شهادت و استتار واقعه مختار است؛ باتوجه‌به قول خداوند که می‌فرماید: «به‌خاطر خدا شهادت بدهید» (طلاق: ۲) و قول پیامبر(ص) «هر کس عیب برادر مسلمان خود را بپوشاند، خداوند در آخرت عیوب وی را از دیگران مخفی می‌سازد» (بیهقی، ٤٦٥/٦؛ ابوداود، ٢٨٧/٤). اگر سکوت را شاهد اختیار کرد تا روزگاری سپری شد، نشان می‌دهد جانب استتار را برگزیده و اگر پس از آن مبادرت به ادای شهادت کند، حکایت از دشمنی و عدوات داشته و به این دلیل شهادت وی پذیرفته نیست (ابن‌نجیم، ۲۱/٥).

یکی دیگر از آثار سوء کشف و آشکارشدن جرم این است که عموماً همراه با انتشار مکرر اخبار در این زمینه است که این مسئله حساسیت جامعه به جرم را کاهش می‌دهد. قطعاً کاهش زشتی و قباحت بزهکاری و جرم، امنیت را مخدوش می‌کند. به همین دلیل نقل و انتشار معاصی با توجه و علم به آثار مخرب آن، در شریعت اسلام با واکنشی سخت روبه‌رو شده است. خداوند متعال در قرآن کریم آیهٔ ۱۹ سوره نور می فرماید: (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)؛ کسانی که دوست دارند زشتی‌ها در میان مردم با ایمان شیوع یابد، عذاب دردناکی برای آنان در دنیا و آخرت است؛ و خداوند می‌داند و شما نمی‌دانید» (صادقی، ١٦٨).

افزون بر آن اثر سوء دیگری که در نقل عیوب دیگران مترتب می‌شود این است که اگر خطای یک خطاکار را در مقابل مردم عیان کردی و حرمت او را شکستی، حرمت آن خطا از نظر خطاکار کاسته می‌شود و سبب می‌شود درملأعام گناهان بزرگتری مرتکب شود، زیرا قبلاً او دور از چشم دیگران مرتکب گناه می‌شد اما اگر متوجه شود که همه از خطاکاری او آگاه هستند دیگر دلیلی به پنهان‌کاری نداشته و از آن به بعد آشکارا مرتکب خطا و گناه می‌شود، در این صورت فاش‌کنندهٔ گناهان، در گسترش ارتکاب گناهان در جامعه شریک خواهد بود. امیرالمومنین(ع) می‌فرماید: «ایاک و المجاهرة بالفجور، فإنها من أشد

المأثم»؛ بپرهیز از علنی‌کردن و بی‌پردگی نسبت به ارتکاب گناه و هرزگی؛ چون آن به راستی از سخت‌ترین گناهان است (آمدی، ٤٦٢).

در کتب اخلاقی، اظهار عیوب و خطاهای دیگران در زمره خصوصیات سوء و ناشایست فرد و نشانهٔ زشتی نفس عیب‌جو انگاشته شده است (نراقی، ۲۰۷/۲–۲۰۸–۲۱۰)؛ از این رو وقتی عمر ابابکره را در منزلش به حد زنا محکوم ساخت، پس از اجرای کیفر به همسرش دستور داد که این امر را پنهان کند (سرخسي، ٤٤/٩، صادقی، ١٦٨).

جنبهٔ دیگری که در توجیه بزه‌پوشی به‌ویژه به‌وسیلهٔ مجرم وتشویق بدان، توجه شده، حفظ کرامت و شخصیت انسانی است. در حقیقت هدف شارع نیز از سخت‌گیری در اثبات حدود این است که دست کسانی را که از روی ستم یا برای مسائل کوچک با تهمت‌های ناروا به افراد بی‌گناه، آن‌ها را به رسوایی و بی‌آبرویی می‌کشند، کوتاه کند و مسلمانان وقتی برادرانشان دچار لغزش می‌شوند، جهت حفظ کرامت آنان خطا و لغزش آنان را بپوشانند (صابونی، ٤٦،٧٤/٢)؛ زیرا از ابتدایی‌ترین حقوق اساسی بشر، زندگی آمیخته با احترام و برخوردار از شرافت است که در نظام کیفری اسلام به آن توجه شده است. کیفر حتی در پایین‌ترین مراحل آن، دارای خصوصیت اهانت و ایذاء است که این اقدامی علیه عزت نفس آدمی است؛ ازاین‌رو اجرای مجازات مگر در موارد ضروری که اجتناب از آن به زیان و خسارت منتهی می‌شود، هیچ مطلوبیتی نخواهد داشت (صادقی، ١٦٩). توسل پی‌درپی به کیفر، ثمری جز شخصیتی متزلزل و حقیر از مجرم بر جای نخواهد گذاشت و چگونه می‌توان از خطرناکی و شرارت چنین کسی ایمن بود: «مَنْ هَانَتْ عَلَيْهِ نَفْسُهُ فَلَا تَأْمَنْ شَرَّهُ؛ از شر کسی که به شخصیتی پست و بی‌مقدار گرفتار آید ایمن مباشید» (ابن شعبه، ٤٨٣).

در اندیشهٔ دانشمندان اسلامی به ترک کیفر و اصرارنکردن بر آن ترغیب شده و بر آثار زیان‌بار اجرای مکرر مجازات، توجه شده است. خواجه نصیر طوسی می‌نویسد: از عادت‌گرفتن توبیخ و مکاشفت، احتراز باید کرد که موجب وقاحت شود و بر معاودت تعریض دهد که «الانسان حریص علی ما منع» (محمدی ری شهری، ۲۵۱/۲؛ متقی، ١٥٠/١٦)، به استماع ملامت کند و ارتکاب قبایح لذات کند از روی تجاسر (طوسی،اخلاق ناصری، ٢٢٤).

تأکید بر پوشاندن گناه و عیوب یکدیگر و تخریب‌نکردن شخصیت و کرامت انسانی هر فرد و پاسداشت حیثیت و آبروی انسان‌ها در اندیشهٔ اسلامی منبعث از اندیشهٔ تسامح و سهل‌گیری در کشف و اجرای مجازات‌های اسلامی است که به کتمان و پوشش گناهان، خاصه در گناهان حق‌اللهی توصیه شده است تا قبح عمل در جامعه نریخته و حتی خود خاطی را بی‌پروا نسبت به جرم نگرداند.

۳- پاسخ به شبههٔ احتمالی

ممکن است در برابر موارد و مصادیق ناظر به امر تسهیل، تسامح و تخفیف در حقـوق کیفـری اسـلام، اشکال شود که قواعد فقهی مسلم و پرکاربردی مانند لاتأخیر فی حد و لاکفاله فی حد و لاشفاعه فی حد و آموزه‌های نهی‌کننده از تعطیلی حدود که برگرفته از روایات معتبر و بدون خدشه هستند، با مبنای پیش‌گفتـه در تعارض هستند، چراکه شارع بـر تعجیـل در اجـرای حـد تأکیـد دارد و هـیچ کفالـت و شـفاعتی را نیـز نمی‌پذیرد. این امر نشان می‌دهد که مسئلهٔ حدود در حقوق جزایی اسـلام مبتنـی بـر سـخت‌گیری اسـت و تسامح در آن راه ندارد. به‌ویژه اگر این قواعد را تعمیم‌پذیر به سایر مجازات‌ها بدانیم، می‌توان نتیجـه گرفـت که فقه جزایی اسلام به‌عکس آن‌چه گفته شد، به‌شدت با تسهیل، تسامح و تخفیف مخالف است.

در پاسخ به این شبهه باید گفت که هرچند روایات استنادشده از حیث سند معتبـر هسـتند امـا از نظـر دلالت، ناظر به زمان پس از صدور حکم و هنگام اجرای آن است. در این صورت است که میان روایات به ظاهر متعارض جمع خواهد شد. به این معنا که پس از طی مراحل دادرسی و لحاظ قواعد متضمن تسامح، چنانچه قاضی حکم به مجازات داد، دیگر تأخیر در اجرای آن ونه شفاعت و کفالت پذیرفتنی نیست؛ چراکه موجب تعطیلی حدود خواهد شد. این مهم در همهٔ مکاتب حقـوقی امـری مسـلم و انکارنشـدنی اسـت و اساساً مبتنی بر فلسفهٔ مجازات که همان اجرای عدالت کیفری و بازدارندگی است، می‌باشد. بااین‌وجـود، در مقام اجرای مجـازات نیـز در فقـه جزایـی اسـلام اسـتنائاتی وجـود دارد کـه حـاکی از اصـل تسـامح و مبنایی‌بودن آن است؛ به‌عنوان‌مثال به‌رغم اینکه شارع خواسـتار تسـریع در مجـازات اسـت در مـواردی بـر اجرای این قاعده استثنائاتی بر شمرده شده که حـد را بـه تـأخیر مـی‌انـدازد، هماننـد: حضـور مرتکـب در سرزمین دشمن تا زمانی که به وطن بازگردد (حر عاملی، ۲۴/۲۸-۲۵)، پنـاه‌بردن مرتکـب بـه حـرم (حـر عاملی، ۵۹/۲۸)، بسیار گـرم یـا سـردبودن هـوا (حرعـاملی، ۲۲/۲۸)، مستحاضـه‌بـودن زن (حرعـاملی، ۲۹/۲۸)، مریض‌بودن مرتکب (حر عاملی، ۲۹/۲۸تا۳۱)، زن باردار محصنه زنا کند کـه اجـرای رجـم تـا وضع حمل و شیردهی به تأخیر می‌افتد (حرعاملی، ۱۰۳/۲۸تا۱۰۸).

حتی در «قاعدهٔ لاکفالة فی حد» که مفاد اجمالی آن چنین است کـه پـس از ارتکـاب جـرم حـدی از سوی شخص، کفالت از او پذیرفته نمی‌شود، دلایلی که بـر عدم‌پـذیرش کفالـت بیـان شـده اول تـأخیر در اجرای حدود می‌باشد که بیان آن گذشت، اما اگر تأخیر امـر مـوجهی باشـد مثـل بیمـاری، بـارداربودن زن محصنه و... کفالت نه‌تنها ایرادی ندارد، بلکه طبق‌نظر برخی فقهـا واجـب اسـت (مکـارم شـیرازی، انـوار الفقاهه، ٤٨٩). دلیل دومی که در عدم کفالت آورده‌اند، عدم امکان اجرای حد بر کفیل در صورت حاضـر نساختن محکوم برای اجرای مجازات استناد کرده‌اند که دلیل آن با بررسی کفالت قهری در باب قصاص رد

می‌شود، در آنجا قصاص به دیه منتقل شده و کفیل قصاص نمی‌شود (حر عاملی، ۴۳۷/۱۸)؛ بنابراین در مجازات حدی اگر کفیل مکفول را حاضر نکرد، به مجازات مالی محکوم می‌شود. مهم‌تر آنکه، این قاعده تنها در وقتی جاری است که حدی اثبات شده و اجرای آن قطعی شده باشد، در این صورت کفالت پذیرفته نمی‌شود (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۳۱/۲-۳۵)؛ درنتیجه تا وقتی حد ثابت نشده، کفالت جایز است.

قاعدهٔ «لاشفاعة فی حد» نیز بر این دلالت دارد که پس از اثبات قطعی حد، شفاعت در آن پذیرفته نیست. دررابطه‌با شفاعت بیان شده، از بزهکار پشیمان می‌توان شفاعت کرد (حر عاملی، ۱۱۲/۲۸) و برخی از فقها فتوا داده‌اند که اگر حد با اقرار ثابت شود، شفاعت‌کردن مانعی ندارد (خوئی، ۲۲۵/۴۱). با استناد به‌روایت (لَايَشْفَعَنَّ أَحَدٌ فِي حَدٍّ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ...) (کلینی، ۲۲۶/۱۴) که فانه لایملکه علت پذیرفته‌شدن شفاعت را در جایی می‌داند که اختیار عفو با امام نیست؛ درنتیجه اگر درموردی اختیار عفو با امام بود می‌تواند به صلاح‌دید خود عفو کند (موسوی گلپایگانی، الدر المنضود، ۸۱/۲تا۸۲) عبارت «اذا بلغ الامام» در روایت مذکور نیز دو معنا دارد که یکی «رسیدن است» که با اطلاع امام از وقوع جرم شفاعت تأثیر ندارد، معنای دوم مفهوم اصطلاحی بلوغ است و منظور «اثبات حد» است که اگر حد اثبات شد، شفاعت تأثیر ندارد. به نظر می‌رسد مراد از بلغ همان معنای دوم است، زیرا معنای لغوی روایت را دچار لغویت می‌کند.

قاعدهٔ عدم‌تأخیر در اجرای حدود به نظر می‌رسد تنها صرفاً در حدود به کار می‌رود و تعمیم‌پذیر به تعزیرات نیست. فقها به دلایل متعددی تمسک کرده‌اند؛ ازجمله اصل عدم وجوب تعجیل است و تعجیل در حدود برخلاف اصل است، پس به‌قدر متیقن که حدود است اکتفا می‌کنیم (حاجی ده‌آبادی، ۲۴۳). از عبارات برخی فقهای شیعه و اهل‌سنت استفاده می‌شود که شفاعت در عدم اجرای تعزیر جایز است (صافی گلپایگانی، ۸۰تا۸۱؛ ابن‌انس، ۴۴۸/۴). روایت‌ها نیز مؤید این مسئله است (حر عاملی، ۴۳/۲۸تا۴۴؛ بیهقی، ۲۷۹/۸). برخی از فقها کفالت را شامل تعزیرات نیز دانسته‌اند (حسینی شیرازی، ۳۰۷/۸۷)، به‌همان ملاکی که در قصاص بیان شد (موسوی گلپایگانی، در المنضود، ۷۸/۲).

نتیجه

براساس بررسی‌های صورت‌گرفته، اصل تسامح به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مبانی حقوق جزایی اسلام، مورد اهتمام و تأکید شارع قرار گرفته است و فقیه در مقام استنباط احکام لازم است آن را ملاحظه و مراعات کند. به‌گونه‌ای که در همهٔ مجازات‌ها و نه‌تنها در حدود، با این رویکرد به استنباط حکم بپردازد،

حتی در مواردی که حکمی وجود نداشته یا مسکوت یا مستحدث است، این اصل باید ملحوظ فقها باشد.

اصل تسامح در مقام تقنین نیز باید مبنای قانونگذار باشد، همچنان که این اصل مبنـای تفسـیر قـوانین جزایی بوده و لازم است به آن توجه شود. در مقام دادرسی نیـز در همـۀ مراحـل، اعـم از کشـف، تحقیـق، بازپرسی، اثبات اصل تسامح باید مبنا و معمول باشد.

نهایتاً پذیرش این اصل مبنایی و إعمال آن در حوزۀ اسـتنباط احکـام جزایـی، تقنـین، تفسـیر و مراحـل دادرسی می‌تواند شبهۀ خشونت‌آمیزبودن فقه جزایی اسلام را تلطیف و تا حدودی تعدیل کند.

منابع

قرآن مجید

آمدی، عبدالواحدبن‌محمد، تصنیف غرر الحکم و در الکلم، قم: دفتر تبلیغات، ۱۳٦٦.

ابن براج، عبدالعزیزبن‌نحریر، مهذب، قم: اسلامی، ۱٤۰٦ق.

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: اسلامی، ۱٤۱۰ق.

ابن‌انس، مالک، المدونه، بی‌جا: دارالکتب العلمیه، ۱٤۱٥ق.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی، الخصال، قم: جامعة المدرسین، ۱۳٦۲.

ـــــــــــــــــــ، من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: اسلامی، ۱٤۱۳ق.

ابن‌جزی، محمدبن‌حمد، قوانین الفقهیة، بی‌جا: مطبعه النهضه نباس، بی‌تا.

ابن‌رشد، محمدبن‌احمد، بدایة المجتهد و نهایة المقتصد، قاهره: دار الحدیث، ۱٤۲٥ق.

ابن‌زهره، حمزةبن‌علی، غنیه النزوع، قم: امام صادق(ع)، ۱٤۱۷ق.

ابن‌شعبه، حسن‌بن‌علی، تحف العقول، چاپ دوم، قم: جامعۀ مدرسین، ۱٤۰٤ق.

ابن‌قدامه، عبدالله‌بن‌احمد، المغني، بی‌جا: مکتبة القاهرة، ۱۳۸۸.

ابن‌کثیر، اسماعیل‌بن‌عمر، تفسیر القرآن العظیم، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱٤۱۹ق.

ابن‌ماجه، محمدبن‌یزید، سنن ابن ماجه، بی‌جا: دار إحیاء الکتب العربي، بی‌تا.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر، ۱٤۱٤ق.

ابن‌نجیم، زین‌الدین‌بن‌ابراهیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، چاپ دوم، بی‌جا: دارالکتاب الاسلامی، بی‌تا.

ابن‌همام، محمدبن‌عبدالواحد، فتح القدیر، بی‌جا: دارالفکر، بی‌تا.

ابوداود، سلیمان‌بن‌اشعث، سنن ابی داوود، بیروت: المکتبه العصریه، بی‌تا.

اعرجی، عبدالمطلب‌بن‌محمد، کنزالفوائد، قم: اسلامی، ۱٤۱٦ق.

انصاری، زکریابن‌محمد، أسنی المطالب في شرح روض الطالب، بی‌جا: دار الکتاب الإسلامي، بی‌تا.

بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی، ١٤١٩ق.

بخاري، محمدبن‌اسماعيل، صحيح البخاري، بی‌جا: دار طوق النجاة، ١٤٢٢ق.

بیهقی، احمدبن‌حسین، سنن الکبری، بیروت: مؤسسه الرساله، ١٤٢١ق.

ـــــــــــــــ، سنن الکبری، چاپ سوم، بیروت: دار الکتب العلمية، ١٤٢٤ق.

ترمذي، محمدبن‌عیسی، سنن ترمذی، بیروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م.

حاجی ده‌آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.

حر عاملی، محمدبن‌حسن، وسائل الشیعه، قم: آل البیت، ١٤٠٩ق.

حسینی شیرازی، محمد، موسوعه الاستدلالیه فی الفقـه الاسـلامی (الحدود و التعزیـرات)، قـم: الفکـر الاسـلامی، ١٤٠٧ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح‌بن‌علی، العناوین الفقهیه، قم: اسلامی، ١٤١٧ق.

حسینی، سیدمحمد، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، تهران: سمت، بی‌تا.

ـــــــــــــــ، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، تهران، سروش، ۱۳۸۲.

ـــــــــــــــ، متولی‌زاده نایینی، «بررسی نظریه برچسب زنی با نگاه بـه منـابع اسـلامی»، فصـلنامهٔ حقـوق، مجلهٔ دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دورهٔ٤٢، شمارهٔ٤، ١٣٩١، صص ١٣٦تا١١٧.

حلبی، ابوصلاح، کافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانهٔ عمومی امام امیرالمؤمنین،١٤٠٣ق.

حمیری، نشوان‌بن‌سعید، شمس العلوم، بیروت: دار الفکر المعاصر، ١٤٢٠ق.

خطیب شربینی، محمدبن‌احمد، مغنی المحتاج، بی‌جا: دارالکتب العلمیه، ١٤١٥ق.

خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، قم: مطبوعات دار العلم، بی‌تا.

خوانساری، احمد، جامع المدارک، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ١٤٠٥ق.

خوئی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، قم: إحياء آثار الإمام الخوئي، ١٤٢٢ق.

دسوقی، محمدبن‌احمد، حاشية الدسوقی علی الشرح الکبیر، بی‌جا: دارالفکر، بی‌تا.

دمیاطی، محمدشطا، اعانة الطالبین، بی‌جا: دارالفکر، ١٤١٨ق.

دهخدا، علی‌اکبر، لغت نامه، چاپ دوم، تهران: چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

روحانی، صادق، فقه الصادق، قم: دارالکتاب مدرسهٔ امام صادق(ع)، ١٤١٢ق.

زيلعي حنفي، عثمان‌بن‌علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، قاهره: المطبعة الكبرى الأميرية، ۱۳۱۳.

سبزواری، عبدالأعلی، مهذب الاحکام، چاپ چهارم، قم: المنار، ١٤١٣ق.

سبزواری، محمد، ارشاد الاذهان الی تفسیر القرآن، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، ١٤١٩ق.

سعدی، عبدالرحمن، تيسير الكريم الرحمن في تفسیر کـلام المنـان، چـاپ دوم، بیـروت: مکتبـة النهضـة العربیـة، ١٤٠٨ق.

سیوری، مقدادبن‌عبدالله، آیات الاحکام، قم: مرتضوی، ١٤٢٥ق.

شمس‌الائمه سرخسي، محمدبن‌احمد، مبسوط، بیروت: دار المعرفة، ١٤١٤ق.

شوکانی، محمد، نیل الاوطار، مصر: دار الحدیث، ١٤١٣ق.

شهید اول، محمدبن‌مکی، القواعد و الفوائد، قم: کتابفروشی مفید، بی‌تا.

ــــــــــــــــ، غایة المراد، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ١٤١٤ق.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، مسالک الافهام، قم: معارف اسلامی، ١٤١٣ق.

شیرازی، ابراهیم‌بن‌علی، المهذب فی فقه الامام الشافعی، بی‌جا: دارالکتب العلمیه، بی‌نا.

صابونی، محمدعلی، روائع البیان تفسیر آیات الأحکام، چاپ سوم، بیروت: مکتبه الغزالی، ١٤٠٠ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن، جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ١٤٠٤ق.

صادقی، محمدهادی، «بزه‌پوشی»، مجلۀ حقوقی دادگستری، تهران، ۱۳۷۸، شمارۀ ۲۷–۲۸، صص ۱۶۱–۱۹۲.

صافی گلپایگانی، لطف‌الله، التعزیر احکامه و حدوده، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

طباطبایی، علی‌بن‌محمد، ریاض المسائل، قم: آل البیت(ع)، ١٤١٨ق.

طوسی، محمدبن‌حسن، الخلاف، بی‌جا: اسلامی، ١٤٠٧ق.

ــــــــــــــــ، المبسوط، چاپ سوم، تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷.

ــــــــــــــــ، النهایه، چاپ دوم، بیروت: دار الکتاب العربي، ١٤٠٠ق.

ــــــــــــــــ، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب اسلامیه، ١٤٠٧ق.

طوسی، نصیرالدین، اخلاق ناصری، به‌تصحیح: مجتبی مینوی، علیرضا حیدری، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، ۱۳۸۷.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، تحریر الاحکام، مشهد: آل البیت، بی‌تا.

ــــــــــــــــ، تذکرة الفقهاء، قم: آل البیت، ١٤١٤ق.

ــــــــــــــــ، قواعد الاحکام، قم: اسلامی، ١٤١٣ق.

ــــــــــــــــ، مختلف الشیعه، چاپ دوم، قم: اسلامی،١٤١٣ق.

ــــــــــــــــ، منتهی المطلب، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة، ١٤١٢ق.

عوده، عبدالقادر، التشریع الجنائی الاسلامی، بیروت: دار الکاتب العربی، بی‌تا.

فاضل هندی، محمدبن‌حسن، کشف اللثام، قم: اسلامی، ١٤١٦ق.

فخرالمحققین، محمدبن‌حسن، ایضاح الکفایه، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷.

فخررازی، محمدبن‌عمر، تفسیر الکبیر، چاپ سوم، بیروت: دار إحیاء التراث العربي، ١٤٢٠ق.

فیض کاشانی، ملا محسن، مفاتیح الشرائع، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، بی‌تا.

ــــــــــــــــ، وافی، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین، ١٤٠٦ق.

فیومی، احمدبن‌محمد، المصباح المنیر، قم: دار الرضی، بی‌تا.

قرطبی، محمدبن‌احمد، جامع ا لاحکام القرآن، تهران: ناصرخسرو، ١٣٦٤.

کاشف الغطاء نجفی، حسن‌بن‌جعفر، انوار الفقاهه، نجف: کاشف الغطاء، ١٤٢٢ق.

کلانتری خلیل‌آباد، عباس؛ گلستان‌رو، صدیقه، «احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری»، نشریهٔ حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شمارهٔ۵۱، ۱۳۹۵، صص ۱۲۹-۱۵۹.

كاساني الحنفي، أبوبكربن‌مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، چاپ دوم، بی‌جا: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ق.

کلینی، محمدبن‌یعقوب، کافی، قم: دار الکتب الاسلامیه، ١٤٠٧ق.

متقی، علی‌بن‌حسام‌الدین، کنز العمال، بیروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٩م.

مجلسی، محمدتقی‌بن‌مقصودعلی، روضة المتقین، چاپ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، ١٤٠٦ق.

محقق حلی، جعفربن‌حسن، شرایع الاسلام، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ١٤٠٨ق.

محمدی ری شهری، محمد، میزان الحکمه، چاپ دوم، بی‌جا: دار الحدیث، ١٤١٦ق.

مسلم‌بن‌حجاج، صحیح مسلم، بیروت: دار الاحیاء تراث العربی، بی‌تا.

معاونت آموزش و تحقیقات قوهٔ قضاییه، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ١٣٨٢ق.

مفید، محمدبن‌محمد، المقنعه، قم: کنگرهٔ جهانی هزارهٔ شیخ مفید، ١٤١٣ق.

مقدس اردبیلی، احمدبن‌محمد، مجمع الفائده و البرهان، قم: اسلامی، ١٤٠٣ق.

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه- کتاب الحدود و التعزیرات، قم: مدرسة الامام علی‌بن‌ابی‌طالب، ١٤١٨ق.

ـــــــــــــــ، تعزیر و گسترهٔ آن، قم: مدرسة الإمام علي‌بن‌أبي‌طالب، ١٤٢٥ق.

ـــــــــــــــ، قواعد الفقهیه، چاپ سوم، قم: مدرسهٔ امام امیرالمؤمنین(ع)، ١٤١١ق.

موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، چاپ دوم، قم: مؤسسة النشر لجامعة المفید، ١٤٢٧ق.

موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، تهران: مجد، ۱۳۸۵.

موسوی گلپایگانی، محمدرضا، در المنضود فی احکام الحدود، قم: دارالقرآن الکریم، ١٤١٢ق.

ـــــــــــــــ، کتاب الشهادات، قم: جناب مقرر کتاب، ١٤٠٥ق.

نراقی، احمدبن‌محمدمهدی، جامع السعادات، نجف: مطبعه النعمان، بی‌تا.

نوری، حسین‌بن‌محمدتقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: آل البیت، ١٤٠٨ق.

نووی، یحیی‌بن‌شریف، المجموع شرح المهذب، بی‌جا: دارالفکر، بی‌تا.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، چاپ دوم، کویت: دارالسلاسل، (١٤٠٤-١٤٢٧ق).